



**University of  
Zurich<sup>UZH</sup>**

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2017

---

**Position statement of the Max Planck Institute for Innovation and  
Competition on the proposed modernisation of European copyright rules.  
PART B: Exceptions and limitations, Chapter 2: Digital and cross-border  
teaching activities (Article 4 COM(2016) 593)**

Hilty, Reto M ; Lotte, Ricarda

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich  
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-144813>  
Published Research Report  
Published Version

Originally published at:

Hilty, Reto M; Lotte, Ricarda (2017). Position statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the proposed modernisation of European copyright rules. PART B: Exceptions and limitations, Chapter 2: Digital and cross-border teaching activities (Article 4 COM(2016) 593). München: Max Planck Institute for Innovation and Competition.

**Position Statement of the**  
**Max Planck Institute for Innovation and Competition**  
**on the Proposed Modernisation of European Copyright Rules**

**PART B**

**Exceptions and Limitations**

**Chapter 2**

**Digital and Cross-Border Teaching Activities**

(Article 4 COM(2016) 593)

**I. Background**

1. An **optional** exemption for the use of works and other subject-matter for teaching already exists in Article 5(3)(a) of Directive 2001/29 (InfoSoc Directive). Articles 6(2)(b) and 9(b) of Directive 96/9 (Database Directive) contain similar rules for databases. There is no corresponding regulation for computer programs.
2. Article 5(3)(a) InfoSoc Directive has hardly been able to achieve its objective of facilitating **digital teaching**. Its implementation into Member States' laws has led to considerable insecurity on the part of teachers and learners concerning the use of protected content, since the prerequisites were partially unclear and too narrowly interpreted by some Member States. In addition, the enormous differences between the implementations in the Member States have created difficulties in cross-border learning activities (Impact Assessment, p. 79). The proposed Article 4 aims at increasing the legal certainty in the digital use

of copyright-protected content in the field of education and, in particular, facilitating cross-border teaching activities.

## II. The Commission's Proposal

### 1. Content

3. The scope of the proposed Article 4 includes databases and computer programs and provides for **mandatory** implementation of the rule in the Member States' national laws. However, according to Article 4(2)(1), the Member States have the option of narrowing the scope of the limitation. According to Article 4(2)(2), this requires that adequate licensing authorising the acts privileged by Article 4 is easily available in the market.
4. As already provided for in Article 5(3)(a) InfoSoc Directive, Article 4 further requires that the protected content is used “for the sole purpose of illustration for teaching” and for a “non-commercial purpose”. In addition, Article 4 restricts the use to the premises of an educational establishment or a secured electronic network. The **most important modification** concerning cross-border situations is found in Article 4(3). It creates the fiction, in the case of a use made via secure electronic networks and in accordance with the Member States' provisions based on Article 4, that the act takes place solely in the Member State in which the educational establishment is established.

### 2. Degree of harmonization

5. The **harmonization** of the legal framework regarding the use of protected content in digital education is vital in order to fully exploit the potential of technological advances for education. In most cases, a meaningful use of digital educational offers is only possible in a cross-border context. The introduction of a mandatory limitation is therefore to be welcomed.
6. However, Article 4(2) unnecessarily **mitigates** the harmonization effect of the provision. The Member States will most likely use this option to varying de-

gress, and different national regulations will ensue. Digital learning opportunities will therefore continue to diverge significantly among the Member States.

### 3. Concerns regarding content

#### a) Scope of application

7. The scope of Article 4 does not sufficiently meet the needs of modern teaching. The **new forms of teaching and learning** that have emerged over the past few years due to advances in technology, which extend far beyond supplementing traditional teaching at schools with digital media, are not covered (see Impact Assessment, p. 81). This restriction is especially regrettable since for the first time the limitation also rightly includes databases and computer programs.
8. According to the Commission's considerations in the Impact Assessment, Article 4 is not intended to apply in particular to use in the open internet. This should also include so-called **Massive Open Online Courses** (MOOCs) (Impact Assessment, p. 82). This classification corresponds to the literal meaning and origin of MOOCs. Meanwhile, "MOOC" has developed into an umbrella term for a variety of teaching offers, which also diverge in the degree of their openness. Therefore, excluding such offers altogether from the privilege based on the interests of the rightholders and the needs of classical teaching methods falls short. Instead, copyright must adapt to the "new technological realities" (Towards a modern, more European copyright framework, COM (2015) 626 final, p. 3).
9. The scope of application of Article 4 does not meet these requirements. The restriction to the premises of an educational establishment or a secure electronic network, which is only accessible to the pupils, students and staff of an educational establishment, is too narrow insofar as only learning activities that comply with this **rigid framework** are covered. In turn, linking the limitation to the location of the usage goes too far, since it requires merely a formal affiliation

of the potential recipients with the educational establishment, without functionally restricting this circle.

10. The Proposal for a directive does not define “educational institutions”, in contrast to “research organisations” and “cultural institutions”, which are referred to in Article 3 and Article 5. Therefore a definition of “educational institution” should be added to Article 2. In order to ensure **flexibility** in the aforementioned sense, this term should be interpreted broadly. Recital 15 also indicates such an interpretation. In particular, it must be taken into account that there will be a definite need for the cross-border use of digital technology for universities and in the field of lifelong learning.

#### **b) License priority**

11. Article 4(2) allows the Member States to provide for a license priority in national law for all or certain types of works or other subject-matter. The limitation is then not applicable if adequate licenses are easily available on the market. As Article 4(2)(2) shows, “licenses” – contrary to Article 5(3)(n) InfoSoc Directive – are to be understood as **licensing offers** (“*Technische Universität Darmstadt / Eugen Ulmer KG*”) (C-117/13).
12. However, the exclusion of the uses covered by the exemption in the case of a mere licensing offer is too **far reaching**. In the case of a mere license offer, the rightholder can still prevent the conclusion of the contract by means of a unilateral act. It is therefore not guaranteed that protected works can actually be used for acts pursuant to Article 4(1).
13. In addition, the requirements regarding the “adequacy” of a licensing offer remain unclear. This increases the risk that the scope of the limitation will be **undermined** by an extensive license priority. In addition, there is a growing risk that institutions of higher education will have to face high transaction costs. The obligation of the Member States under Article 4(2)(2) to take “necessary” measures for adequate availability and visibility of the licenses is, on

the other hand, too vague to eliminate prohibitive costs for the use of the limitation.

### c) Remuneration

14. Taking into consideration that the rightholders (at least the original ones) can benefit monetarily from a limitation that requires remuneration (see also below paras 15 and 27), the merely optional fair compensation contained in Article 4(4) appears to be **insufficient**. Apart from this factual justification for a compulsory obligation of fair compensation, its optional nature reduces the degree of harmonization within the EU and brings forth a risk that the compensation of rightholders may lead to disruptions between the Member States. This is of particular concern in view of the fiction of Article 4(3), according to which the use through secured electronic networks is deemed to occur solely in the Member State in which the educational establishment is established. Specifically, this would also be decisive concerning the remuneration; whereby, the same rightholder would be remunerated once for identical usage transactions, and not for another one.
15. The right to fair compensation pursuant to the proposed Article 4(4) is – in line with the decision of the CJEU “*Hewlett-Packard Belgium SPRL / Reprobel SCRL*” (C-572/13) – limited to the original rightholders. This restriction follows from a conclusion *e contrario* from the proposed Article 12 (see Part F in detail), since the option granted to the Member States to give publishers a share of the fair compensation would not be necessary if they were, as derivative rightholders, entitled to a compensation pursuant to Article 4(4) anyway. However, such a restriction of the compensation of the original rightholders remains unconvincing. When exploitation rights are assigned to an intermediary, the economic loss resulting from performing the use permitted pursuant to Article 4(1) is incurred – regularly as well or even exclusively – by the **derivative** rightholder (for details, see Part F, para 10). This fact cannot even be adequate-

ly balanced out by the proposed Article 12, which is limited to publishers, due to its structural deficits (see further Part F).

16. In line with the CJEU decision in “*Padawan / SGAE*” (C-467/08), fair compensation pursuant to Article 4(4) is linked to damage (see also Part A, para 22). This would, of course, only be convincing if Article 4(4), contrary to the proposed concept (see para 15), would also provide for compensation for those derivative rightholders, for whom the use of the works or other subject-matter is based on a use of their investment. Such would actually lead to a damage – a result to their detriment. On the other hand, the criterion of damage with regard to authors as original rightholders is **doubtful**. They may be granted an equitable remuneration for the use of their works, but this only independently of the existence of a concrete damage (on this distinction considering the proposed Article 12, see Part F, para. 11). Moreover, the explicit inclusion of the criterion of damage in Article 4(4) would be of concern with regard to continuity and consistency. The criterion was introduced by the CJEU, but neither one of the previous directives nor any other provisions within the proposed directive explicitly presuppose damage.

#### 4. Relation to previous limitations

17. The complementary application of Articles 6(2)(b) and 9(b) Database Directive and Article 5(3)(a) InfoSoc Directive (Recital 5) increases the **complexity** of the legal framework of copyright law at the EU level regarding teaching activities (see Part A, para 10). Moreover, there is a risk of divergent rules among Member States since the regulatory content of those provisions is not clearly delineated from the newly proposed Article 4.
18. It therefore appears to be preferable to adapt the scope of application of the existing limitations and to restrict them to scientific research in order to condense the privileges of use for teaching activities into a **single** new provision. To this end, the proposed Article 4 should be supplemented by a regulation concerning

such analogue uses, rather than – as highlighted in the Impact Assessment – limiting the previous Article 5(3)(a) InfoSoc Directive regarding teaching to this primary purpose (p. 82). The amendment’s scope is, of course, small, since analogue uses are limited to the aspect of the reproduction right, because neither the right of making available to the public nor the right of communication to the public is relevant with respect to analogue uses.

### 5. Wording (concerns the German version only)

19. Limiting the scope of the proposed exemption to teaching in a strict sense would have almost **no significance** with respect to digital teaching. In Article 5(3)(a) InfoSoc Directive, the German text of the prerequisite “for the sole purpose of teaching” (*Veranschaulichung “im” Unterricht*) already raises questions regarding the local and temporal limitation of the regulation. According to Recital 16, in addition to teaching in a strict sense, the newly proposed Article 4 is also intended to cover related learning activities and examinations. In order to avoid ambiguities, the German version of Article 4 should therefore reflect this scope (*Veranschaulichung “des” Unterrichts*). Should Article 5(3)(a) InfoSoc Directive – contrary to the proposal made here – not be limited to the field of scientific research (see para 16), it seems obvious to adapt the provisions correspondingly within the proposed Article 17(2)(b).
20. The German text of the proposed Article 4 regarding “the sole purpose” is different from Article 5(3)(a) InfoSoc-Directive (“*für den alleinigen Zweck*” instead of “*ausschließlich*”). However, a change regarding the content does not seem to be intended. In order to ensure the **continuity** of the concretization in practice and the conformity with the possibly complimentary applicable Article 5(3)(a) (see also para 16 above), the German version of Article 4 should also contain the term used in Article 5(3)(a) InfoSoc Directive (“*ausschließlich*”).
21. The requirement of a “non-commercial purpose” is indicated differently in the German versions of Article 4 (“*nichtgewerblich*”) and Article 5(3)(a) InfoSoc



Directive (“*nicht kommerziell*”). However, a modification of the requirements is presumably **not associated** with this change. Recital 15 of the Proposal for a directive, as already set down in Recital 42 of the InfoSoc Directive, determines that the organizational structure and financing of the institution are irrelevant for the classification of the establishment. Admittedly in the context of the German implementation (apart from Article 52a(1) of the German Copyright Act (UrhG)), the term used in Article 5(3)(a) InfoSoc Directive (“*kommerziell*”) was replaced by the term applied in the proposed Article 4 (“*gewerblich*”), as for example in Article 87c(1) sentence 1 nos. 2 and 3 of the German Copyright Act (UrhG), which is based on Article 9(b) Databank Directive. However, for the sake of clarity, the German text of the proposed Directive should retain the term used in the InfoSoc Directive (“*kommerziell*”).

22. Regarding “fair” compensation, the German version of the proposed Article 4 does not use the same term as the InfoSoc Directive (“*fairen*” instead of “*gerechten*” *Ausgleich*, see Recital 35, 36 InfoSoc Directive). However, there are **no indications** of a related change in the scale. In order to avoid ambiguities, the German text of the proposed Article 4 should contain the term used in the InfoSoc Directive (“*gerechten*” *Ausgleich*).

### III. Alternative regulatory proposal

#### 1. Scope of application

23. The restriction of the scope of application of Article 4 to the premises of an educational establishment or a secure electronic network raises concerns, in particular with regard to new forms of teaching and learning (see para 8). The criterion according to which a use must be directed to a “specifically limited circle of those taking part in the teaching” as required by the German law for the application of Article 52a of the German Copyright Act (UrhG) is **preferable**. This excludes an arbitrary extension of the circle of potential recipients and thus prevents the scope of the limitation from expanding. However, at the same

time this criterion is open to the development of new forms of teaching and learning. This does not affect the fact that an authentication procedure of the participants may be required (see Recital 16).

## 2. License priority

24. In accordance with the CJEU decision in “*Technische Universität Darmstadt/Eugen Ulmer KG*” (C-117/13), the license priority under Article 4(2) should be limited to actual existing **licensing agreements** in order to ensure the effectiveness of the rule (see para 11). Should, in spite of the associated disadvantages, a priority of adequate licensing offers be provided, this exemption of the limitation should at least be restricted to defined areas. It is only through a conclusive definition of these areas that the undermining of the limitation through the introduction of extensive exceptions on the part of the Member States can be prevented.

## 3. Exemption

25. The Commission justified the introduction of Article 4(2) in the Impact Assessment for among other reasons, that in the event of the inclusion of content primarily intended for use in teaching within the scope of the limitation, the quality and diversity of the educational resources will most likely decrease (p. 86). This may be true in certain cases, but this can be **more effectively** prevented by allowing the Member States to exclude all or part of the contents primarily intended for use in teaching from the scope of the limitation.
26. However, one cannot agree with the Commission that the exemption will have the greatest impact on scientific authors (Impact Assessment, p. 88), should researchers be meant at all. In fact, scientific authors generally do not profit financially from the commercialization of their content, whereby a limitation requiring remuneration can provide them with a certain amount of **revenue** (MPI Position Paper, “Schranken im Bereich Bildung, Wissenschaft und Kopienversand”, Anhörung vom 8. November 2006, p. 4 f) If at all, it is instead sci-

ence publishers who would likely be affected by the limitation, at least if derivative rightholders do not participate in the remuneration (see para 15 and below para 27; on the proposed Article 12: Part F, para 6 ff.).

#### 4. Remuneration

27. Remuneration for use pursuant to the proposed Article 4 should be **compulsory**, both on account of the greater harmonization effect and on factual grounds (see paragraph 14), even if the specific expression is the responsibility of the Member States. Derivative rightholders should not be excluded from compensation since they are primarily impacted by the permitted use under Article 4 of the proposed Directive. Article 12, as drafted in Part F as an alternative to the proposal of the Commission, applies accordingly (for details, see Part F, para 14 ff.). As in the corresponding provisions of the InfoSoc Directive, it is not the function of this provision to undertake a distribution between different categories of rightholders.

#### IV. Proposal

##### *Article 4*

##### *Use of works and other subject-matter in teaching activities*

(1) Member States shall provide for an exception or limitation to the rights provided for in Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EG, Articles 5(a) and 7(1) of Directive 96/9/EG, Article 4(1) of Directive 2009/24/EG and Article 11(1) of this Directive in order to allow for the use of works and other subject-matter for the sole purpose of illustration for teaching, to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved, provided that the use:

- (a) is restricted to the specifically limited circle of those taking part in the teaching

(b) is accompanied by the indication of the source, including the author's name, unless this turns out to be impossible.

(2) <sup>1</sup>Member States may provide that the exception adopted pursuant to paragraph 1 does not apply generally or as regards specific types of works or other subject-matter to the extent that adequate licensing agreements authorising the acts described in paragraph 1 exist.

<sup>2</sup>Member States may provide that the exception adopted pursuant to paragraph 1 does not apply to individual or all works primarily intended for use in teaching.

(3) The use of works and other subject-matter for the sole purpose of illustration for teaching in compliance with the provisions of national law adopted pursuant to this Article shall be deemed to occur solely in the Member State where the educational establishment is established.

(4) Member States provide for fair compensation for the rightholders for the use of their works or other subject-matter pursuant to paragraph 1.

Munich, February 22, 2017

Authors:      Prof. Dr. Reto M. Hilty  
                    Ricarda Lotte

## Annex: Synopsis German – English

	<b>Digitale und grenzübergreifende Lehrtätigkeiten</b>  <b><u>Stellungnahme</u></b>	<b>Digital and cross-border teaching activities</b>  <b><u>Position Paper</u></b>
1	<b>I. Hintergrund</b>  Mit Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL existiert bereits eine <b>fakultative</b> Schrankenregelung für die Verwendung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen in der Lehre. Für Datenbanken enthalten Art. 6 Abs. 2 lit. b, 9 lit. b Datenbank-RL vergleichbare Regelungen. Eine entsprechende Regelung für Computerprogramme gibt es nicht.	<b>I. Background</b>  An <b>optional</b> exemption for the use of works and other subject-matter for teaching already exists in Article 5(3)(a) of Directive 2001/29 (InfoSoc Directive). Articles 6(2)(b) and 9(b) of Directive 96/9 (Database Directive) contain similar rules for databases. There is no corresponding regulation for computer programs.
2	Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL konnte kaum sein Ziel erreichen, die <b>digitale Lehre</b> zu erleichtern. Seine Umsetzung ins mitgliedstaatliche Recht führte zu einer erheblichen Unsicherheit der Lehrenden und Lernenden im Umgang mit geschützten Inhalten, da die Voraussetzungen zum Teil unklar waren und von einigen Mitgliedstaaten sehr eng interpretiert wurden. Zudem bereiten die enormen Unterschiede zwischen den Umsetzungen in den Mitgliedstaaten bei grenzüberschreitenden Lehraktivitäten Schwierigkeiten (Impact Assessment, S. 79). Der vorgeschlagene Art. 4 bezweckt die Rechtssicherheit bei der digitalen Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte im Bildungsbereich zu erhöhen und insbesondere grenzübergreifende Lehrtätigkeiten zu erleichtern.	Article 5(3)(a) InfoSoc Directive has hardly been able to achieve its objective of facilitating <b>digital teaching</b> . Its implementation into Member States' laws has led to considerable insecurity on the part of teachers and learners concerning the use of protected content, since the prerequisites were partially unclear and too narrowly interpreted by some Member States. In addition, the enormous differences between the implementations in the Member States have created difficulties in cross-border learning activities (Impact Assessment, p. 79). The proposed Article 4 aims at increasing the legal certainty in the digital use of copyright-protected content in the field of education and, in particular, facilitating cross-border teaching activities.
3	<b>II. Zum Vorschlag der Kommission</b>  <b>1. Inhalt</b>  Der Anwendungsbereich des vorge-	<b>II. The Commission's Proposal</b>  <b>1. Content</b>  The scope of the proposed Article 4

	<p>schlagenen Art. 4 schließt Datenbanken und Computerprogramme ein und sieht die <b>zwingende</b> Umsetzung der Regelung ins nationale Recht der Mitgliedstaaten vor. Die Mitgliedstaaten haben jedoch nach Art. 4 Abs. 2 UA 1 die Möglichkeit, den Anwendungsbereich der Schranke einzugrenzen. Dies setzt nach Art. 4 Abs. 2 UA 2 voraus, dass auf dem Markt angemessene Lizenzen für die Genehmigung der von Art. 4 privilegierten Handlungen leicht verfügbar sind.</p>	<p>includes databases and computer programs and provides for <b>mandatory</b> implementation of the rule in the Member States' national laws. However, according to Article 4(2)(1), the Member States have the option of narrowing the scope of the limitation. According to Article 4(2)(2), this requires that adequate licensing authorising the acts privileged by Article 4 is easily available in the market.</p>
4	<p>Wie bereits Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL setzt Art. 4 weiter voraus, dass die geschützten Inhalte „for the sole purpose of illustration for teaching“ und einen „non-commercial purpose“ verwendet werden. Zusätzlich begrenzt Art. 4 die Nutzung auf die Räumlichkeiten einer Bildungseinrichtung oder ein gesichertes elektronisches Netz. Die <b>bedeutendste Änderung</b> für grenzüberschreitende Sachverhalte enthält Art. 4 Abs. 3. Dieser fingiert bei einer Nutzung, die über gesicherte elektronische Netze erfolgt und im Einklang mit der auf Art. 4 beruhenden mitgliedstaatlichen Regelung steht, dass die Handlung allein in dem Mitgliedstaat erfolgt, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat.</p>	<p>As already provided for in Article 5(3)(a) InfoSoc Directive, Article 4 further requires that the protected content is used “for the sole purpose of illustration for teaching” and for a “non-commercial purpose”. In addition, Article 4 restricts the use to the premises of an educational establishment or a secured electronic network. The <b>most important modification</b> concerning cross-border situations is found in Article 4(3). It creates the fiction, in the case of a use made via secure electronic networks and in accordance with the Member States' provisions based on Article 4, that the act takes place solely in the Member State in which the educational establishment is established.</p>
5	<p><b>2. Harmonisierungsgrad</b></p> <p>Die <b>Harmonisierung</b> des rechtlichen Rahmens für die Verwendung von geschützten Inhalten in der digitalen Lehre ist unabdingbar, um das Potenzial der technischen Entwicklungen für den Bildungsbereich ganz auszuschöpfen. Eine sinnvolle Nutzung digitaler Bildungsangebote ist zumeist nur grenzüberschreitend möglich. Die Einführung einer zwingenden Schrankenrege-</p>	<p><b>2. Degree of harmonization</b></p> <p>The <b>harmonization</b> of the legal framework regarding the use of protected content in digital education is vital in order to fully exploit the potential of technological advances for education. In most cases, a meaningful use of digital educational offers is only possible in a cross-border context. The introduction of a mandatory limitation is therefore to be welcomed.</p>

	lung ist daher begrüßenswert.	
6	Die Harmonisierungswirkung der Regelung wird jedoch durch Art. 4 Abs. 2 unnötig <b>abgeschwächt</b> . Es ist zu erwarten, dass die Mitgliedstaaten von dieser Möglichkeit in unterschiedlichem Ausmaß Gebrauch machen und zahlreiche unterschiedliche einzelstaatliche Regelungen existieren werden. Die digitalen Lehrmöglichkeiten werden somit weiterhin stark zwischen den Mitgliedstaaten divergieren.	However, Article 4(2) unnecessarily <b>mitigates</b> the harmonization effect of the provision. The Member States will most likely use this option to varying degrees, and different national regulations will ensue. Digital learning opportunities will therefore continue to diverge significantly among the Member States.
7	<b>3. Inhaltliche Bedenken</b> <b>a) Anwendungsbereich</b> Der Anwendungsbereich des Art. 4 wird den Bedürfnissen einer modernen Lehre nicht ausreichend gerecht. Nicht erfasst werden die <b>neuen Formen des Lehrens und Lernens</b> , die in den letzten Jahren durch die fortschreitenden technischen Möglichkeiten entstanden sind und weit über eine Ergänzung des traditionellen Unterrichts in der Schule durch digitale Medien hinausgehen (vgl. Impact Assessment, S. 81). Diese Beschränkung ist insbesondere bedauerlich, da die Schranke richtigerweise auch Datenbanken und erstmalig Computerprogramme einschließt.	<b>3. Concerns regarding content</b> <b>a) Scope of application</b> The scope of Article 4 does not sufficiently meet the needs of modern teaching. The <b>new forms of teaching and learning</b> that have emerged over the past few years due to advances in technology, which extend far beyond supplementing traditional teaching at schools with digital media, are not covered (see Impact Assessment, p. 81). This restriction is especially regrettable since for the first time the limitation also rightly includes databases and computer programs.
8	Nach den Erwägungen der Kommission im Impact Assessment soll Art. 4 insbesondere keine Anwendung auf Nutzungen im offenen Internet finden. Dies soll auch sog. <b>Massive Open Online Courses</b> (MOOCs) einschließen (Impact Assessment, S. 82). Diese Einordnung stimmt mit der wörtlichen Bedeutung und dem Ursprung der MOOCs überein. Inzwischen hat sich „MOOC“ aber zu einem Oberbegriff für eine Vielzahl unterschiedlicher Lehrangebote entwickelt, die auch in dem Grad ihrer Offenheit divergieren.	According to the Commission’s considerations in the Impact Assessment, Article 4 is not intended to apply in particular to use in the open internet. This should also include so-called <b>Massive Open Online Courses</b> (MOOCs) (Impact Assessment, p. 82). This classification corresponds to the literal meaning and origin of MOOCs. Meanwhile, “MOOC” has developed into an umbrella term for a variety of teaching offers, which also diverge in the degree of their openness. Therefore, excluding such offers altogether from the privi-



	<p>Solche Angebote gestützt auf die Interessen der Rechteinhaber und den Anforderungen klassischer Lehrformen pauschal von der Privilegierung auszuschließen, greift daher zu kurz. Stattdessen muss das Urheberrecht anpassungsfähig sein an die „neuen technologischen Realitäten“ (Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht, COM(2015) 626 final, S. 3).</p>	<p>lege based on the interests of the rightholders and the needs of classical teaching methods falls short. Instead, copyright must adapt to the “new technological realities” (Towards a modern, more European copyright framework, COM (2015) 626 final, p. 3).</p>
9	<p>Diesen Anforderungen genügt der Anwendungsbereich des Art. 4 nicht. Die Begrenzung auf die Räumlichkeiten einer Bildungseinrichtung oder ein gesichertes elektronisches Netz, zu dem nur die Schülerinnen oder Schüler, die Studierenden und das Personal der Bildungseinrichtung Zugang haben, ist insofern zu eng, als damit nur Lehraktivitäten erfasst werden, die diesen <b>starren Rahmen</b> einhalten. Die Anknüpfung an den Ort der Nutzungshandlung ist wiederum insofern zu weit, als sie lediglich eine formelle Zugehörigkeit der potenziellen Rezipienten an die Bildungseinrichtung voraussetzt, ohne diesen Kreis funktional einzugrenzen.</p>	<p>The scope of application of Article 4 does not meet these requirements. The restriction to the premises of an educational establishment or a secure electronic network, which is only accessible to the pupils, students and staff of an educational establishment, is too narrow insofar as only learning activities that comply with this <b>rigid framework</b> are covered. In turn, linking the limitation to the location of the usage goes too far, since it requires merely a formal affiliation of the potential recipients with the educational establishment, without functionally restricting this circle.</p>
10	<p>Der Richtlinienentwurf definiert – anders als die in Art. 3 und Art. 5 erwähnten „Forschungsorganisationen“ und „Einrichtungen des Kulturerbes“ – die „Bildungseinrichtungen“ nicht. Art. 2 sollte daher um die Definition einer „Bildungseinrichtung“ ergänzt werden. Um <b>Flexibilität</b> im vorstehend genannten Sinne zu gewährleisten, ist dieser Begriff weit zu fassen. Hierauf deutet auch Erwägungsgrund 15 hin. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, dass ein Bedürfnis für die grenzüberschreitende Nutzung digitaler Technologie gerade bei Hochschulen sowie im Bereich des lebenslangen Lernens in</p>	<p>The Proposal for a directive does not define “educational institutions”, in contrast to “research organisations” and “cultural institutions”, which are referred to in Article 3 and Article 5. Therefore a definition of “educational institution” should be added to Article 2. In order to ensure <b>flexibility</b> in the aforementioned sense, this term should be interpreted broadly. Recital 15 also indicates such an interpretation. In particular, it must be taken into account that there will be a definite need for the cross-border use of digital technology for universities and in the field of life-long learning.</p>



	besonderem Maße bestehen wird.	
11	<b>b) Lizenzvorrang</b> Art. 4 Abs. 2 erlaubt den Mitgliedstaaten, für alle oder bestimmte Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen einen Lizenzvorrang im nationalen Recht vorzusehen. Die Schranke <u>findet</u> dann keine Anwendung, wenn auf dem Markt angemessene Lizenzen leicht verfügbar sind. Wie Art. 4 Abs. 2 UA 2 zeigt, sind unter „Lizenzen“ – entgegen der zu Art. 5 Abs. 3 lit. n InfoSoc-RL ergangenen Entscheidung des EuGH „ <i>Technische Universität Darmstadt/Eugen Ulmer KG</i> “ (C-117/13) – <b>Lizenzangebote</b> zu verstehen.	<b>b) License priority</b> Article 4(2) allows the Member States to provide for a license priority in national law for all or certain types of works or other subject-matter. The limitation is then not applicable if adequate licenses are easily available on the market. As Article 4(2)(2) shows, “licenses” – contrary to Article 5(3)(n) InfoSoc Directive – are to be understood as <b>licensing offers</b> (“ <i>Technische Universität Darmstadt / Eugen Ulmer KG</i> ”) (C-117/13).
12	Der Ausschluss der von der Schranke erfassten Nutzungshandlungen bei Vorliegen eines bloßen Lizenzangebots ist jedoch zu <b>weitreichend</b> . Bei einem bloßen Lizenzangebot kann der Rechteinhaber durch eine einseitige Handlung den Vertragsschluss ohne weiteres noch verhindern. Es ist daher nicht gewährleistet, dass geschützte Werke tatsächlich für Handlungen nach Art. 4 Abs. 1 genutzt werden können.	However, the exclusion of the uses covered by the exemption in the case of a mere licensing offer is too <b>far reaching</b> . In the case of a mere license offer, the rightholder can still prevent the conclusion of the contract by means of a unilateral act. It is therefore not guaranteed that protected works can actually be used for acts pursuant to Article 4(1).
13	Zudem bleiben die Anforderungen an die „Angemessenheit“ eines Lizenzangebots ungeklärt. Dies erhöht die Gefahr, dass durch einen umfassenden Lizenzvorrang der Anwendungsbereich der Schranke <b>ausgehöhlt</b> wird. Darüber hinaus steigt das Risiko, dass Bildungseinrichtungen hohe Transaktionskosten entstehen. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 2 UA 2, die „notwendigen“ Maßnahmen für eine angemessene Verfügbarkeit und Sichtbarkeit der Lizenzen zu ergreifen, ist demgegenüber zu unspezifisch, um prohibitive Kosten für die	In addition, the requirements regarding the “adequacy” of a licensing offer remain unclear. This increases the risk that the scope of the limitation will be <b>undermined</b> by an extensive license priority. In addition, there is a growing risk that institutions of higher education will have to face high transaction costs. The obligation of the Member States under Article 4(2)(2) to take “necessary” measures for adequate availability and visibility of the licenses is, on the other hand, too vague to eliminate prohibitive costs for the use of the limitation.

	Nutzung der Schranke auszuschließen.	
14	<p><b>c) Vergütung</b></p> <p>Gerade vor dem Hintergrund, dass die (jedenfalls die originären) Rechteinhaber von einer vergütungspflichtigen Schranke monetär profitieren können (s. dazu auch nachstehend Ziff. 15 u. 27), erscheint der bloß fakultative gerechte Ausgleich des Art. 4 Abs. 4 <b>unzureichend</b>. Abgesehen von dieser sachlichen Rechtfertigung für einen obligatorischen gerechten Ausgleich verringert deren fakultative Anordnung den Harmonisierungsgrad innerhalb der EU und begründet die Gefahr, dass die Kompensation der Rechteinhaber zwischen den Mitgliedstaaten zu Verwerfungen führt. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Fiktion des Art. 4 Abs. 3 bedenklich, nach welcher eine Nutzung über gesicherte elektronische Netze allein als in dem Mitgliedstaat erfolgt gilt, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat. Dies wäre dann nämlich auch für die Vergütung entscheidend, womit ein und derselbe Rechteinhaber für identische Nutzungshandlungen einmal vergütet würde, das andere Mal nicht.</p>	<p><b>c) Remuneration</b></p> <p>Taking into consideration that the rightholders (at least the original ones) can benefit monetarily from a limitation that requires remuneration (see also below paras 15 and 27), the merely optional fair compensation contained in Article 4(4) appears to be <b>insufficient</b>. Apart from this factual justification for a compulsory obligation of fair compensation, its optional nature reduces the degree of harmonization within the EU and brings forth a risk that the compensation of rightholders may lead to disruptions between the Member States. This is of particular concern in view of the fiction of Article 4(3), according to which the use through secured electronic networks is deemed to occur solely in the Member State in which the educational establishment is established. Specifically, this would also be decisive concerning the remuneration; whereby, the same rightholder would be remunerated once for identical usage transactions, and not for another one.</p>
15	<p>Der Anspruch auf eine „fair compensation“ nach dem vorgeschlagenen Art. 4 Abs. 4 ist – der Entscheidung des EuGH „<i>Hewlett-Packard Belgium SPRL/Reprobel SCRL</i>“ (C-572/13) entsprechend – auf die originären Rechteinhaber beschränkt. Dies ergibt sich schon im Umkehrschluss aus dem vorgeschlagenen Art. 12 (s. dazu ausführlich Part F); denn die dort den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit, Verleger an einem gerechten Ausgleich zu beteiligen, wäre nicht erforderlich, wenn diesem als derivativem Rechteinhaber ohnehin ein Aus-</p>	<p>The right to fair compensation pursuant to the proposed Article 4(4) is – in line with the decision of the CJEU “<i>Hewlett-Packard Belgium SPRL / Reprobel SCRL</i>” (C-572/13) – limited to the original rightholders. This restriction follows from a conclusion <i>e contrario</i> from the proposed Article 12 (see Part F in detail), since the option granted to the Member States to give publishers a share of the fair compensation would not be necessary if they were, as derivative rightholders, entitled to a compensation pursuant to Article 4(4) anyway. However, such a re-</p>

	<p>gleich aus Art. 4 Abs. 4 zustünde. Eine solche Begrenzung des Ausgleichs auf originäre Rechteinhaber überzeugt jedoch nicht. Werden die Verwertrungsrechte einem Intermediär eingeräumt, entstehen die ökonomischen Nachteile aus der Vornahme der nach Art. 4 Abs. 1 erlaubten Nutzungshandlungen – regelmäßig auch oder sogar ausschließlich – dem <b>derivativen</b> Rechteinhaber (dazu näher Part F, Ziff. 10). Diesen Sachverhalt vermag auch der auf Verleger begrenzte, vorgeschlagene Art. 12 aufgrund seiner strukturellen Defizite nicht angemessen auszugleichen (dazu näher Part F).</p>	<p>striction of the compensation of the original rightholders remains unconvincing. When exploitation rights are assigned to an intermediary, the economic loss resulting from performing the use permitted pursuant to Article 4(1) is incurred – regularly as well or even exclusively – by the <b>derivative</b> rightholder (for details, see Part F, para 10). This fact cannot even be adequately balanced out by the proposed Article 12, which is limited to publishers, due to its structural deficits (see further Part F).</p>
16	<p>Der EuGH-Entscheidung „<i>Padawan/SGAE</i>“ (C-467/08) folgend knüpft der gerechte Ausgleich nach Art. 4 Abs. 4 an einen Schaden an (s. auch Part A, Ziff. 22). Dies vermöchte freilich nur dann zu überzeugen, wenn Art. 4 Abs. 4 – entgegen der vorgeschlagenen Konzeption (s. Ziff. 15) – auch zugunsten jener derivativen Rechteinhaber einen Ausgleich vorsähe, bei denen die Nutzung der Werke oder sonstigen Schutzgegenstände auf einer Inanspruchnahme ihrer Investitionen beruht; denn dies würde tatsächlich – zu ihren Lasten – zu einer Schädigung führen. Demgegenüber ist das Kriterium eines Schadens im Hinblick auf die Urheber als originäre Rechteinhaber <b>zweifelhaft</b>. Ihnen mag eine angemessene Vergütung („equitable remuneration“) für die Verwendung ihrer Werke zugestanden werden, dies dann allerdings unabhängig vom Vorliegen eines konkreten Schadens (zu dieser Differenzierung im Hinblick auf den vorgeschlagenen Art. 12 s. Part F, Ziff. 11). Zudem wäre die explizite Aufnahme des Kriteriums eines Schadens in Art. 4 Abs. 4 unter den Gesichtspunkten der</p>	<p>In line with the CJEU decision in “<i>Padawan / SGAE</i>” (C-467/08), fair compensation pursuant to Article 4(4) is linked to damage (see also Part A, para 22). This would, of course, only be convincing if Article 4(4), contrary to the proposed concept (see para 15), would also provide for compensation for those derivative rightholders, for whom the use of the works or other subject-matter is based on a use of their investment. Such would actually lead to a damage – a result to their detriment. On the other hand, the criterion of damage with regard to authors as original rightholders is <b>doubtful</b>. They may be granted an equitable remuneration for the use of their works, but this only independently of the existence of a concrete damage (on this distinction considering the proposed Article 12, see Part F, para. 11). Moreover, the explicit inclusion of the criterion of damage in Article 4(4) would be of concern with regard to continuity and consistency. The criterion was introduced by the CJEU, but neither one of the previous directives nor any other provisions within the proposed di-</p>

	Kontinuität und Einheitlichkeit bedenklich. Eingeführt wurde dieses durch den EuGH, doch wird ein Schaden weder in einer der bisherigen Richtlinien noch in einer anderen Regelungen innerhalb des Richtlinienvorschlags ausdrücklich vorausgesetzt.	rective explicitly presuppose damage.
17	<p><b>4. Verhältnis zu bisherigen Schrankenregelungen</b></p> <p>Die ergänzende Anwendung der Art. 6 Abs. 2 lit. b, 9 lit. b Datenbank-RL und Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL (Erwägungsgrund 5) erhöht die <b>Komplexität</b> des urheberrechtlichen Regelungsrahmens für Lehrtätigkeiten auf unionsrechtlicher Ebene (s. auch Part A, Ziff. 10). Zudem besteht die Gefahr divergierender mitgliedstaatlicher Regelungen, da der Regelungsgehalt jener Vorschriften nicht klar vom neu vorgeschlagenen Art. 4 abgegrenzt ist.</p>	<p><b>4. Relation to previous limitations</b></p> <p>The complementary application of Articles 6(2)(b) and 9(b) Database Directive and Article 5(3)(a) InfoSoc Directive (Recital 5) increases the <b>complexity</b> of the legal framework of copyright law at the EU level regarding teaching activities (see Part A, para 10). Moreover, there is a risk of divergent rules among Member States since the regulatory content of those provisions is not clearly delineated from the newly proposed Article 4.</p>
18	Es erscheint daher vorzugswürdig, den Anwendungsbereich der bisherigen Schrankenregelungen anzupassen und auf die wissenschaftliche Forschung zu beschränken, um die Privilegierung von Nutzungen im Rahmen von Lehrtätigkeiten in einer <b>einzigen</b> , neuen Vorschrift zusammenzufassen. Hierfür ist der vorgeschlagene Art. 4 um eine Regelung für jene analogen Nutzungen zu ergänzen, statt – wie im Impact Assessment hervorgehoben – den bisherigen Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL im Bereich der Lehre auf diese hauptsächliche Bedeutung zu beschränken (S. 82). Die Reichweite dieser Ergänzung ist freilich gering, beschränken sich analoge Nutzungen doch auf den Aspekt des Vervielfältigungsrechts, da für analoge Nutzungen weder das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung noch der öffentlichen	It therefore appears to be preferable to adapt the scope of application of the existing limitations and to restrict them to scientific research in order to condense the privileges of use for teaching activities into a <b>single</b> new provision. To this end, the proposed Article 4 should be supplemented by a regulation concerning such analogue uses, rather than – as highlighted in the Impact Assessment – limiting the previous Article 5(3)(a) InfoSoc Directive regarding teaching to this primary purpose (p. 82). The amendment's scope is, of course, small, since analogue uses are limited to the aspect of the reproduction right, because neither the right of making available to the public nor the right of communication to the public is relevant with respect to analogue uses.



	Wiedergabe relevant ist.	
19	<p><b>5. Wortwahl (betrifft nur die deutsche Fassung)</b></p> <p>Bei einer Einschränkung des Anwendungsbereichs der vorgeschlagenen Schranke auf den Unterricht an sich wäre sie für die digitale Lehre fast völlig <b>bedeutungslos</b>. Bereits bei Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL wirft die Voraussetzung einer Veranschaulichung „im“ Unterricht Fragen hinsichtlich der räumlichen und zeitlichen Begrenzung der Regelung auf. Nach Erwägungsgrund 16 soll der neu vorgeschlagene Art. 4 neben dem Unterricht aber auch damit zusammenhängende Lerntätigkeiten sowie Prüfungen erfassen. Zur Vermeidung von Unklarheiten sollte die deutsche Fassung des Art. 4 diesen Anwendungsbereich widerspiegeln und eine Veranschaulichung „des“ Unterrichts zu fordern (englisch: „for the sole purpose of“). Sollte Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL – entgegen dem hier gemachten Vorschlag – nicht auf den Bereich der wissenschaftlichen Forschung begrenzt werden (s. Ziff. 18), drängt es sich auf, auch jene Regelung im Rahmen des vorgeschlagenen Art. 17 Abs. 2 lit. b entsprechend anzupassen.</p>	<p><b>5. Wording (concerns the German version only)</b></p> <p>Limiting the scope of the proposed exemption to teaching in a strict sense would have almost <b>no significance</b> with respect to digital teaching. In Article 5(3)(a) InfoSoc Directive, the German text of the prerequisite “for the sole purpose of teaching” (<i>Veranschaulichung “im” Unterricht</i>) already raises questions regarding the local and temporal limitation of the regulation. According to Recital 16, in addition to teaching in a strict sense, the newly proposed Article 4 is also intended to cover related learning activities and examinations. In order to avoid ambiguities, the German version of Article 4 should therefore reflect this scope (<i>Veranschaulichung “des” Unterrichts</i>). Should Article 5(3)(a) InfoSoc Directive – contrary to the proposal made here – not be limited to the field of scientific research (see para 16), it seems obvious to adapt the provisions correspondingly within the proposed Article 17(2)(b).</p>
20	<p>Im Unterschied zu Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL formuliert der deutsche Text des vorgeschlagenen Art. 4 „the sole purpose of“ nicht als eine Nutzung „ausschließlich“ zur Veranschaulichung, sondern „für den alleinigen Zweck“. Eine inhaltliche Änderung scheint aber nicht beabsichtigt. Um die <b>Kontinuität</b> der Konkretisierung durch die Praxis und die Übereinstimmung mit dem ggf. ergänzend anzuwendenden Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL zu gewährleisten (vgl. dazu vorn Ziff. 16),</p>	<p>The German text of the proposed Article 4 regarding “the sole purpose” is different from Article 5(3)(a) InfoSoc-Directive (“für den alleinigen Zweck” instead of “ausschließlich”). However, a change regarding the content does not seem to be intended. In order to ensure the <b>continuity</b> of the concretization in practice and the conformity with the possibly complimentary applicable Article 5(3)(a) (see also para 16 above), the German version of Article 4 should also contain the term used in Article</p>

	sollte auch in Art. 4 der Begriff „ausschließlich“ Verwendung finden.	5(3)(a) InfoSoc Directive (“ <i>ausschließlich</i> ”).
21	Die Anforderung eines „non-commercial purpose“ bezeichnet die deutsche Fassung des Art. 4 als „nicht-gewerblich“ und nicht wie in Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL als „nicht kommerziell“. Eine Modifikation der Anforderungen soll damit aber wohl <b>nicht verbunden</b> sein. So bestimmt Erwägungsgrund 15 des Richtlinien-vorschlags wie bereits Erwägungsgrund 42 der InfoSoc-RL, dass die organisatorische Struktur und die Finanzierung der Einrichtung für die Einordnung unerheblich seien. Zwar wurde im Rahmen der deutschen Umsetzung (abgesehen von § 52a Abs. 1 UrhG) die Voraussetzung „kommerziell“ durch „gewerblich“ ersetzt, so etwa bei den auf Art. 9 lit. b Datenbank-RL beruhenden § 87c Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3 UrhG. Im Interesse der Klarheit sollte die vorgeschlagene Richtlinie den Begriff „nicht kommerziell“ aus der InfoSoc-RL aber beibehalten.	The requirement of a “non-commercial purpose” is indicated differently in the German versions of Article 4 (“ <i>nichtgewerblich</i> ”) and Article 5(3)(a) InfoSoc Directive (“ <i>nicht kommerziell</i> ”). However, a modification of the requirements is presumably <b>not associated</b> with this change. Recital 15 of the Proposal for a directive, as already set down in Recital 42 of the InfoSoc Directive, determines that the organizational structure and financing of the institution are irrelevant for the classification of the establishment. Admittedly in the context of the German implementation (apart from Article 52a(1) of the German Copyright Act (UrhG)), the term used in Article 5(3)(a) InfoSoc Directive (“ <i>kommerziell</i> ”) was replaced by the term applied in the proposed Article 4 (“ <i>gewerblich</i> ”), as for example in Article 87c(1) sentence 1 nos. 2 and 3 of the German Copyright Act (UrhG), which is based on Article 9(b) Databank Directive. However, for the sake of clarity, the German text of the proposed Directive should retain the term used in the InfoSoc Directive (“ <i>kommerziell</i> ”).
22	Anders als in der InfoSoc-RL fordert die deutsche Fassung des vorgeschlagenen Art. 4 für die „fair compensation“ nicht einen „gerechten“, sondern einen „fairen“ Ausgleich (vgl. Erwägungsgrund 35, 36 InfoSoc-RL). Anhaltspunkte für eine damit verbundene Änderung des Maßstabs sind jedoch <b>nicht erkennbar</b> . Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte auch im vorgeschlagenen Art. 4 der Begriff des „gerechten“ Ausgleichs verwendet werden.	Regarding “fair” compensation, the German version of the proposed Article 4 does not use the same term as the InfoSoc Directive (“ <i>fairen</i> ” instead of “ <i>gerechten</i> ” <i>Ausgleich</i> , see Recital 35, 36 InfoSoc Directive). However, there are <b>no indications</b> of a related change in the scale. In order to avoid ambiguities, the German text of the proposed Article 4 should contain the term used in the InfoSoc Directive (“ <i>gerechten</i> ” <i>Ausgleich</i> ).

23	<p><b>III. Alternativer Regelungsvorschlag</b></p> <p><b>1. Anwendungsbereich</b></p> <p>Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 4 auf die Räumlichkeiten einer Bildungseinrichtung oder ein gesichertes elektronisches Netz begegnet insbesondere im Hinblick auf die neuen Formen des Lehrens und Lernens Bedenken (s. Ziff. 7). <b>Vorzugswürdig</b> ist das Kriterium, wonach eine Nutzung auf eine „bestimmt abgegrenzte Zahl von Unterrichtsteilnehmern“ gerichtet sein muss, wie dies das deutsche Recht bereits für das Eingreifen des § 52a UrhG voraussetzt. Dies schließt eine beliebige Erweiterung des Kreises der potenziellen Rezipienten aus und verhindert so eine Ausuferung des Anwendungsbereichs der Schranke. Gleichzeitig ist dieses Kriterium aber offen für die Entwicklung neuer Formen des Lehrens und Lernens. Davon nicht berührt ist die Möglichkeit, ein Authentifizierungsverfahren der Teilnehmer vorauszusetzen (vgl. Erwägungsgrund 16).</p>	<p><b>III. Alternative regulatory proposal</b></p> <p><b>1. Scope of application</b></p> <p>The restriction of the scope of application of Article 4 to the premises of an educational establishment or a secure electronic network raises concerns, in particular with regard to new forms of teaching and learning (see para 8). The criterion according to which a use must be directed to a “specifically limited circle of those taking part in the teaching” as required by the German law for the application of Article 52a of the German Copyright Act (UrhG) is <b>preferable</b>. This excludes an arbitrary extension of the circle of potential recipients and thus prevents the scope of the limitation from expanding. However, at the same time this criterion is open to the development of new forms of teaching and learning. This does not affect the fact that an authentication procedure of the participants may be required (see Recital 16).</p>
24	<p><b>2. Lizenzvorrang</b></p> <p>Der Lizenzvorrang nach Art. 4 Abs. 2 sollte im Einklang mit der EuGH-Entscheidung „<i>Technische Universität Darmstadt/Eugen Ulmer KG</i>“ (C-117/13) auf tatsächlich bestehende <b>Lizenzvereinbarungen</b> beschränkt werden, um die Effektivität der Regelung zu gewährleisten (vgl. Ziff. 12 f.). Sollte hingegen – trotz der damit einhergehenden Nachteile – ein Vorrang bloßer angemessener Lizenzangebote normiert werden, so ist diese Ausnahme von der Schranke zumindest auf bestimmte Bereiche zu begrenzen. Nur durch eine abschließende Vorgabe dieser Bereiche lässt sich einer Aushöhlung der</p>	<p><b>2. License priority</b></p> <p>In accordance with the CJEU decision in “<i>Technische Universität Darmstadt/Eugen Ulmer KG</i>” (C-117/13), the license priority under Article 4(2) should be limited to actual existing <b>licensing agreements</b> in order to ensure the effectiveness of the rule (see para 11). Should, in spite of the associated disadvantages, a priority of adequate licensing offers be provided, this exemption of the limitation should at least be restricted to defined areas. It is only through a conclusive definition of these areas that the undermining of the limitation through the introduction of extensive exceptions on the part of the</p>

	Schranke durch die Einführung extensiver Ausnahmen seitens der Mitgliedstaaten vorbeugen.	Member States can be prevented.
25	<b>3. Bereichsausnahme</b> Die Kommission begründete die Einführung des Art. 4 Abs. 2 im Impact Assessment u.a. damit, dass bei einer Einbeziehung von für den Unterricht bestimmten Inhalten in den Anwendungsbereich der Schranke eine Verringerung der Qualität und der Vielfalt der Bildungsressourcen zu erwarten sei (S. 86). Dies mag in gewissen Fällen zutreffen, doch kann dem <b>wirksamer</b> dadurch begegnet werden, dass die Regelung den Mitgliedstaaten ermöglicht, die überwiegend für den Unterricht bestimmten Inhalte ganz oder teilweise vom Anwendungsbereich der Schranke auszunehmen.	<b>3. Exemption</b> The Commission justified the introduction of Article 4(2) in the Impact Assessment for among other reasons, that in the event of the inclusion of content primarily intended for use in teaching within the scope of the limitation, the quality and diversity of the educational resources will most likely decrease (p. 86). This may be true in certain cases, but this can be <b>more effectively</b> prevented by allowing the Member States to exclude all or part of the contents primarily intended for use in teaching from the scope of the limitation.
26	Nicht zuzustimmen ist der Kommission hingegen darin, dass die Schranke die stärkste Auswirkung auf wissenschaftliche Urheber haben werde (Impact Assessment, S. 88) – jedenfalls dann nicht, wenn damit tatsächlich die Forscher gemeint sind. Denn wissenschaftliche Urheber <u>profitieren</u> an der Vermarktung ihrer Inhalte finanziell in aller Regel nicht, während ihnen eine vergütungspflichtige Schranke gewisse <b>Einnahmen</b> verschaffen kann ( <i>Stellungnahme des MPI</i> , Schranken im Bereich Bildung, Wissenschaft und Kopienversand, Anhörung vom 8. November 2006, S. 4 f). Vielmehr sind es – wenn schon – möglicherweise Wissenschaftsverleger, die von der Schranke betroffen wären, dies zumindest dann, wenn derivative Rechteinhaber an der Vergütung nicht partizipieren (s. Ziff. 15 und nachstehend Ziff. 27; zum vorgeschlagenen Art. 12:	However, one cannot agree with the Commission that the exemption will have the greatest impact on scientific authors (Impact Assessment, p. 88), should researchers be meant at all. In fact, scientific authors generally do not profit financially from the commercialization of their content, whereby a limitation requiring remuneration can provide them with a certain amount of <b>revenue</b> (MPI Position Paper, “Schranken im Bereich Bildung, Wissenschaft und Kopienversand”, Anhörung vom 8. November 2006, p. 4 f) If at all, it is instead science publishers who would likely be affected by the limitation, at least if derivative rightholders do not participate in the remuneration (see para 15 and below para 27; on the proposed Article 12: Part F, para 6 ff.).



	Part. F, Ziff. 6 ff.).	
27	<p><b>4. Vergütung</b></p> <p>Eine Vergütung für die Nutzungshandlungen gemäß dem vorgeschlagenen Art. 4 sollte sowohl aufgrund der größeren Harmonisierungswirkung als auch aus sachlichen Gründen (s. Ziff. 14) <b>zwingend</b> vorgeschrieben werden, auch wenn die konkrete Ausgestaltung den Mitgliedstaaten obliegt. Der derivative Rechteinhaber sollte von diesem Vergütungsanspruch nicht ausgeschlossen werden, da er der von den Schranken primär Betroffene ist. Entsprechend kommt zugunsten des Urhebers, der in Part F alternativ zu dem Vorschlag der Kommission entwickelte Art. 12 zur Anwendung (s. Ziff. 14 ff.). Wie in den entsprechenden Bestimmungen der InfoSoc-RL ist es nicht Sache dieser Vorschrift, eine Aufteilung zwischen verschiedenen Kategorien von Rechteinhabern vorzunehmen.</p>	<p><b>4. Remuneration</b></p> <p>Remuneration for use pursuant to the proposed Article 4 should be <b>compulsory</b>, both on account of the greater harmonization effect and on factual grounds (see paragraph 14), even if the specific expression is the responsibility of the Member States. Derivative rightholders should not be excluded from compensation since they are primarily impacted by the permitted use under Article 4 of the proposed Directive. Article 12, as drafted in Part F as an alternative to the proposal of the Commission, applies accordingly (for details, see Part F, para 14 ff.). As in the corresponding provisions of the InfoSoc Directive, it is not the function of this provision to undertake a distribution between different categories of rightholders.</p>
	<p><b>IV. Formulierungsvorschlag</b></p> <p><i>Artikel 4</i></p> <p><i>Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen für Lehrtätigkeiten</i></p> <p>(1) Die Mitgliedstaaten sehen eine Ausnahme oder Beschränkung von den in den Artikeln 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG, in Artikel 5 Buchstabe a und Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 96/9/EG, in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 2009/24/EG sowie in Artikel 11 Absatz 1 dieser Richtlinie festgelegten Rechten vor, damit Werke und sonstige Schutzgegenstände <u>ausschließlich</u> zur Veranschaulichung des <u>Unterrichts</u> in dem Maße genutzt werden</p>	<p><b>IV. Proposal</b></p> <p><i>Article 4</i></p> <p><i>Use of works and other subject-matter in teaching activities</i></p> <p>(1) Member States shall provide for an exception or limitation to the rights provided for in Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EG, Articles 5(a) and 7(1) of Directive 96/9/EG, Article 4(1) of Directive 2009/24/EG and Article 11(1) of this Directive in order to allow for the <u>use</u> of works and other subject-matter for the sole purpose of illustration for teaching, to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved, provided that the use:</p>

<p>dürfen, wie dies durch diesen nicht kommerziellen Zweck gerechtfertigt ist, sofern diese Nutzung</p> <p>(a) <u>für eine bestimmt abgegrenzte Zahl von Unterrichtsteilnehmern</u></p> <p>(b) mit Quellenangaben erfolgt, indem u.a. der Name des Urhebers angegeben wird, sofern sich dies nicht als unmöglich erweist.</p> <p>(2) <sup>1</sup>Die Mitgliedstaaten können festlegen, dass die Ausnahme nach Absatz 1 für bestimmte Arten von Werken oder sonstige Schutzgegenstände nicht gilt, sofern angemessene <u>Lizenzvereinbarungen</u> für die Genehmigung der in Absatz 1 genannten Handlungen bestehen.</p> <p><sup>2</sup>Die Mitgliedstaaten können festlegen, dass die Ausnahme nach Absatz 1 für einzelne oder alle Werke, die überwiegend für den Unterricht bestimmt sind, nicht gilt.</p> <p>(3) Die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen <u>ausschließlich zur Veranschaulichung des Unterrichts</u> im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht, das auf der Grundlage dieses Artikels erlassen wurde, gilt allein als in dem Mitgliedstaat erfolgt, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat.</p> <p>(4) Die Mitgliedstaaten <u>sehen vor, dass die Rechteinhaber für die Nutzung ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände nach Absatz 1 einen gerechten Ausgleich erhalten.</u></p>	<p>(a) <u>is restricted to the specifically limited circle of those taking part in the teaching</u></p> <p>(b) is accompanied by the indication of the source, including the author's name, unless this turns out to be impossible.</p> <p>(2) <sup>1</sup>Member States may provide that the exception adopted pursuant to paragraph 1 does not apply generally or as regards specific types of works or other subject-matter to the extent that <u>adequate licensing agreements</u> authorising the acts described in paragraph 1 <u>exist</u>.</p> <p><sup>2</sup>Member States may provide that the exception adopted pursuant to paragraph 1 does not apply to individual or <u>all works primarily intended for use in teaching</u>.</p> <p>(3) The use of works and other subject-matter <u>for the sole purpose of illustration for teaching</u> in compliance with the provisions of national law adopted pursuant to this Article shall be deemed to occur solely in the Member State where the educational establishment is established.</p> <p>(4) Member States <u>provide for fair compensation for the rightholders for the use of their works or other subject-matter pursuant to paragraph 1.</u></p>
---	---